L 32 AS 3123/13

Land
Berlin-Brandenburg
Sozialgericht
LSG Berlin-Brandenburg
Sachgebiet
Grundsicherung für Arbeitsuchende

Abteilung
32
1. Instanz
SG Berlin (BRB)
Aktenzeichen
S 124 AS 5462/11

Datum
22.10.2013
2. Instanz
LSG Berlin-Brandenburg
Aktenzeichen
L 32 AS 3123/13

Datum
27.01.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

-
Datum

-
Kategorie
Urteil

Die Berufung der Klägerin gegen den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 22. Oktober 2013 wird zurückgewiesen. Die Klägerin trägt auch die Kosten des Berufungsverfahrens. Außergerichtliche Kosten der Beigeladenen sind nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen. Der Streitwert wird auf 1.000 Euro festgesetzt.

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Zahlung von 1.000 Euro aus einem Vermittlungsgutschein.

Die im September 1967 geborene Klägerin, die zunächst bei der Gemeinde H eine Arbeitsvermittlung und allgemeine Serviceleistungen zum 13. März 2007 und danach beim Bezirksamt Tempelhof-Schöneberg von Berlin eine private Arbeitsvermittlung, Kurierdienste, An- und Verkauf von gebrauchten Kfz zum 1. Mai 2010 angemeldet hatte, schloss mit der Beigeladenen einen Vermittlungsvertrag, in dem die Beigeladene die Klägerin am 21. Januar 2010 mit der Vermittlung in Arbeit beauftragte.

Die Beigeladene erhielt von der Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Aschersleben-Staßfurt (nachfolgend ebenfalls Beklagter genannt) am 18. Februar 2010 einen Vermittlungsgutschein über 2.000 Euro nach [§ 16 Abs. 1](#) Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) i. V. m. [§ 421 g SGB III](#) mit einer Gültigkeit vom 18. Februar 2010 bis 17. Mai 2010.

Am 16. September 2010 beantragte die Klägerin beim Beklagten Zahlung von zunächst 1.000 Euro. Sie fügte den Vermittlungsgutschein vom 18. Februar 2010, den von ihr mit der Beigeladenen geschlossenen Vermittlungsvertrag, Gewerbeanmeldungen zum 13. März 2007 bzw. zum 1. Mai 2010 und die Vermittlungs- und Beschäftigungsbestätigung der N mbH vom 4. Juli 2010. Der Beklagte holte die Auskunft der Beigeladenen vom 23. September 2010 ein.

Mit Bescheid vom 24. September 2010, der am 28. September 2010 der Klägerin bekannt gegeben wurde, lehnte der Beklagte die Auszahlung aus dem Vermittlungsgutschein ab: Nach Aussage der Beigeladenen habe diese sich das Arbeitsverhältnis bei der Firma N selbst gesucht. Ein Kontakt mit einem privaten Arbeitsvermittler habe nicht bestanden.

Den dagegen am 1. November 2010 eingelegten Widerspruch verwarf der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 3. Februar 2011 als unzulässig: Der Widerspruch sei verspätet eingegangen. Gründe für eine Wiedereinsetzung gegen das Fristversäumnis seien weder vorgetragen noch ersichtlich.

Dagegen hat die Klägerin am 25. Februar 2011 Klage beim Sozialgericht Berlin erhoben.

Sie hat vorsorglich Überprüfung des angefochtenen Bescheides beantragt.

Mit Bescheid vom 30. Juni 2011 lehnte der Beklagte die Rücknahme des Bescheides vom 24. September 2010 ab.

Mit dem dagegen eingelegten Widerspruch machte die Klägerin geltend, das Arbeitsverhältnis der Beigeladenen sei durch die Vermittlung der Klägerin zustande gekommen. Sie habe den Auftrag der Stellenausschreibung sowie der Bewerbervorauswahl der Firma N gehabt und die Arbeitsstellen Anfang Januar 2010 im Internetportal der Agentur für Arbeit ausgeschrieben gehabt. Nachdem die Beigeladene einen Vermittlungsvertrag geschlossen habe, seien ihre Bewerbungsunterlagen zu der Firma N gegangen. Der Kontakt zwischen dieser Firma und der Beigeladenen sei durch die Klägerin hergestellt worden. Die Firma N habe in der Vermittlungsbestätigung bestätigt, dass diese

Vermittlung durch die Klägerin zustande gekommen sei. Möglicherweise habe die Beigeladene sich aufgrund der Stellenausschreibung selbst bei der Firma N vorgestellt gehabt. Gleichwohl sei sie an die Klägerin verwiesen worden, da diese die Bewerbervorauswahl für die Firma N zu treffen gehabt habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 23. August 2011 wies der Beklagte den Widerspruch zurück: Die Beigeladene habe sich beim Arbeitgeber selbst beworben, da sie im Vorfeld dort bereits ein Praktikum absolviert habe. Arbeitgeber und Arbeitnehmer seien dementsprechend nicht durch die Maklertätigkeit zusammengeführt worden. Die Bewerbung des Arbeitnehmers sei auf eine Eigeninitiative der Bewerbung direkt beim Arbeitgeber zurückzuführen. Eine Maklertätigkeit der Klägerin sei daher nicht ursächlich für das Abschließen des Arbeitsvertrages gewesen. Nach Angabe der Beigeladenen könne auch keine zufällige Vermittlung angenommen werden, da die Beigeladene die Klägerin überhaupt nicht kenne, sondern sämtliche Gespräche und Schriftverkehr direkt über den Arbeitgeber geführt worden seien.

Dagegen hat die Klägerin am 26. August 2011 ihre Klage unter Hinweis auf ihr bisheriges Vorbringen erweitert. Ergänzend hat sie vorgetragen: Im Vermittlungsvertrag sei auch hinreichend vereinbart worden, dass eine Vergütung der Klägerin als Vermittlerin erfolge, und zwar über den Vermittlungsgutschein in Höhe von 2.000/2.500 Euro. Ferner sei geregelt, dass die Vergütung nach Vorlage des Vermittlungsgutscheins bis zum Zeitpunkt gestundet sei, in dem die Vergütung an sie als Vermittlerin gezahlt werde. In [§ 296 Satz 1](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch (SGB III) werde nicht vorgeschrieben, dass eine konkrete Vergütung gegen den Arbeitnehmer vereinbart sein müsse. Die Klägerin könne daher aus dem gültigen Vermittlungsgutschein die beantragte Vermittlungsprämie von 1.000 Euro beanspruchen.

Der Beklagte hat darauf hingewiesen, dass zum Schutz des Arbeitssuchenden im Vermittlungsvertrag alle wesentlichen Bestandteile aufzunehmen seien. Dieser Anforderung komme der geschlossene Vermittlungsvertrag nicht nach, da eine Vergütung nicht vereinbart worden sei.

Nach entsprechender Anhörung hat das Sozialgericht mit Gerichtsbescheid vom 22. Oktober 2013 die Klage abgewiesen: Die Klage gegen den Bescheid vom 24. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Februar 2011 werde, wie dem Klageantrag zu entnehmen sei, nicht mehr weiter verfolgt. Die geänderte Klage gegen den Überprüfungsbescheid vom 30. Juni 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. August 2011 sei unbegründet. Die Voraussetzungen des [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) seien nicht erfüllt. Es fehle an einem Vermittlungsvertrag mit daraus resultierendem Zahlungsanspruch gegen den Arbeitnehmer. Die Klägerin und die Beigeladene hätten zwar einen schriftlichen Vertrag geschlossen. Dieser erfülle jedoch nicht die Anforderungen nach [§ 296 Abs. 1](#) Sätze 1 und [2 SGB III](#), wonach ein Vermittlungsvertrag der schriftlichen Form bedürfe; in diesem Vertrag sei insbesondere die Vergütung des Vermittlers anzugeben. Im vorgelegten Vertrag vom 21. Januar 2010 fehlten Angaben zur Höhe der Vergütung.

Gegen den ihren Prozessbevollmächtigten am 28. Oktober 2013 zugestellten Gerichtsbescheid richtet sich die am 26. November 2013 eingelegte Berufung der Klägerin.

Sie weist darauf hin, dass der Vermittlungsvertrag abgeschlossen worden sei, bevor der Vermittlungsgutschein vorgelegen habe. Dass keine konkrete Summe im Vermittlungsvertrag eingetragen gewesen sei, sei dem Umstand geschuldet, dass der Gutschein bei Vertragsschluss noch nicht vorgelegen habe. Die Eintragung des Betrages sei auch nicht wichtig gewesen, da der Beklagte letztlich gewusst habe, welchen Anspruch der Bewerber habe. Der Beklagte habe die Klägerin im Übrigen nie darauf aufmerksam gemacht, dass eine konkrete Vermittlungsvergütung Voraussetzung für den Zahlungsanspruch wäre. Dies hätte er aufgrund von Beratungs- und Hinweispflichten vornehmen müssen, so dass der Auszahlungsanspruch gegebenenfalls nach den Grundsätzen der sozialrechtlichen Wiederherstellung geltend gemacht werde. Die Klägerin habe seinerzeit für die Firma Nova Clean passendes Personal zur Einstellung gesucht und vermittelt gehabt. Sie habe auf der Seite der Bundesagentur die Arbeitsstellen ausgeschrieben und dann auch die Bewerbungen in schriftlicher Form per E-Mail oder Fax erhalten und eine Vorauswahl durchgeführt gehabt. Die für die Arbeitsstelle in Frage kommenden Personen habe sie dann zum Arbeitgeber weitervermittelt.

Die Klägerin beantragt, nachdem sie ausdrücklich die Klage gegen den Bescheid vom 24. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Februar 2011 zurückgenommen hat,

den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Berlin vom 22. Oktober 2013 zu ändern und unter Aufhebung des Bescheides vom 30. Juni 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. August 2011 den Beklagten zu verpflichten, den Bescheid vom 24. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Februar 2011 zurückzunehmen und 1.000 Euro an die Klägerin zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Die Beigeladene, die sich nicht geäußert hat, stellt keinen Antrag.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes sowie des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Gerichtsakten und der beigezogenen Verwaltungsakte des Beklagten (), der Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen ist, verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Das Sozialgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Bescheid vom 30. Juni 2011 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 23. August 2011 ist rechtmäßig. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, dass der Beklagte unter Rücknahme des Bescheides vom 24. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Februar 2011 an sie 1.000 Euro zahlt.

Nach [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) gilt: Soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei Erlass eines Verwaltungsaktes das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist, und soweit deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht oder Beiträge zu Unrecht erhoben worden sind, ist der Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen.

Im Übrigen ist ein rechtswidriger nicht begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen. Er kann auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden ([§ 44 Abs. 2 SGB X](#)).

Während [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) Verwaltungsakte betrifft, die Sozialleistungen im Sinne des [§ 11 Satz 1 SGB I](#) i. V. m. [§ 18 ff. SGB I](#) zum Gegenstand haben, erfasst [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) alle anderen rechtswidrigen nicht begünstigenden Verwaltungsakte, die den Voraussetzungen des [§ 44 Abs. 1 Satz 1 SGB X](#) nicht genügen, und zwar nicht nur insoweit, als sie Sozialleistungen betreffen (BSG, Urteil vom 18. März 1998 – [B 6 KA 16/97 R](#), Rdnrn. 13 bis 15, zitiert nach juris, abgedruckt in [BSGE 82, 50](#) = [SozR 3-1300 § 44 Nr. 23](#)).

Nach [§ 11 SGB I](#) sind Gegenstand der sozialen Rechte die in diesem Gesetz vorgesehenen Dienst-, Sach- und Geldleistungen (Sozialleistungen), die dem einzelnen nach den Vorschriften des SGB zur Verwirklichung seiner sozialen Rechte ([§§ 2 ff. SGB I](#)) zugute kommen sollen (BSG, Urteil vom 20. Dezember 1983 – [6 RKA 19/82](#), Rdnr. 10, zitiert nach juris, abgedruckt in [BSGE 56, 116](#) = [SozR 1200 § 44 Nr. 10](#)).

Der Verwirklichung von sozialen Rechten der Klägerin als Vermittlerin dient der Zahlungsanspruch, auch wenn er seine Rechtsgrundlage in SGB III hat, nicht. Dies folgt daraus, wie nachfolgend ausgeführt wird, dass der Zahlungsanspruch des Vermittlers nach dem SGB III lediglich an die Stelle des zivilrechtlichen Vergütungsanspruches tritt. Der zivilrechtliche Vergütungsanspruch und damit der Zahlungsanspruch nach dem SGB III stellen vielmehr die Gegenleistung dar, die der Vermittler wegen seines erfolgreichen Tätigwerdens für den Arbeitssuchenden nicht von diesem, sondern vom Jobcenter erhält.

Als Rechtsgrundlage für die Rücknahme des Bescheides vom 24. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Februar 2011 kommt damit [§ 44 Abs. 2 SGB X](#) in Betracht. Diese Voraussetzungen dieser Vorschrift liegen allerdings nicht vor.

Mit Bescheid vom 24. September 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 3. Februar 2011 lehnte der Beklagte zutreffend die Zahlung von 1.000 Euro ab.

Anspruchsgrundlage des öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruches der Klägerin als Vermittlerin gegenüber dem Beklagten als Aussteller des Vermittlungsgutscheins ist [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) (in der Fassung des Gesetzes vom 15. Juli 2009 – [BGBl I 2009, 1939](#)) a. F. i. V. m. [§ 16 Abs. 1 Satz 2 SGB II](#) (in der Fassung des Gesetzes vom 2. März 2009 – [BGBl I 2009, 416](#)) a. F. ... Danach gilt: Mit dem Vermittlungsgutschein verpflichtet sich die Agentur für Arbeit (Jobcenter), den Vergütungsanspruch eines vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers, der den Arbeitnehmer in eine versicherungspflichtige Beschäftigung mit einer Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden wöchentlich vermittelt hat, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen zu erfüllen.

[§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) a. F. knüpft dabei an [§ 421g Abs. 1 Satz 1 SGB III](#) a. F. an, wonach Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Erteilung eines Vermittlungsgutscheins (gegenüber dem Jobcenter) haben.

Dieser öffentlich-rechtliche Zahlungsanspruch setzt einen zivilrechtlichen Vergütungsanspruch der Klägerin als Vermittlerin gegenüber der Beigeladenen als Arbeitnehmerin und Inhaberin eines Vermittlungsgutscheins voraus. Dieser zivilrechtlichen Vergütungsanspruch resultiert (allein) aus einem zivilrechtlichen Vertrag, dessen Wirksamkeit und nähere Ausgestaltung sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) richten, die von öffentlich-rechtlichen Normen, insbesondere denen des [§ 296 SGB III](#), überlagert sind. Dies folgt aus [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) a. F., der ausdrücklich (dem Grunde nach) einen Vergütungsanspruch des vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers gegen den Arbeitnehmer voraussetzt (BSG, Urteil vom 06. April 2006 – [B 7a AL 56/05 R](#), Rdnrn. 12 und 13, zitiert nach juris; abgedruckt in [SozR 4-4300 § 421g Nr. 1](#) = [BSGE 96, 190](#)).

Bei diesem zivilrechtlichen Vertrag handelt es sich um einen Maklervertrag i. S. des [§ 652 BGB](#). Ansprüche der Klägerin gegen den Beklagten nach [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) a. F. setzen damit dem Grunde nach Ansprüche auf Maklerlohn der Klägerin gegen die Beigeladene als Arbeitnehmerin nach zivilrechtlichen Kriterien voraus (BSG, Urteil vom 06. April 2006 – [B 7a AL 56/05 R](#), Rdnrn. 14 und 17, zitiert nach juris).

Der Vermittlungsmakler kann aber an Stelle des privatrechtlichen Vermittlungshonorars nur einen öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruch gegen den Beklagten geltend machen, der gemäß [§ 421g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) a. F. "den Vergütungsanspruch des vom Arbeitnehmer eingeschalteten Vermittlers zu erfüllen" hat (BSG, Urteil vom 06. April 2006 – [B 7a AL 56/05 R](#), Rdnr. 14, zitiert nach juris).

Dies folgt aus [§ 296 Abs. 4 Satz 2 SGB III](#) a. F. ... Nach dieser Vorschrift ist die (zivilrechtliche) Vergütung (des Vermittlungsmaklers gegen den Arbeitnehmer) nach der Vorlage eines Vermittlungsgutscheins - abweichend vom üblichen Maklerrecht - bis zu dem Zeitpunkt gestundet, in dem die Agentur für Arbeit (Jobcenter) nach Maßgabe von [§ 421g III SGB III](#) a. F. gezahlt hat. Diese als Schutznorm zu Gunsten des Arbeitnehmers konzipierte Regelung kann nur so verstanden werden, dass der Vergütungsanspruch des Maklers gegen den Arbeitnehmer auf Dauer gestundet ist und auch dann vom Makler gegenüber dem Arbeitnehmer nicht geltend gemacht werden kann, wenn dessen Anspruch im Gerichtsverfahren verneint wird. Das "Vermittlungsgutscheinverfahren" tritt nämlich nur an die Stelle der ansonsten kostenfreien Vermittlung durch den Beklagten selbst. Dann aber kann das Zahlungsrisiko nicht auf den Arbeitnehmer/Arbeitslosen verlagert werden. Der Vermittlungsgutschein soll ihn davon gerade befreien (BSG, Urteil vom 06. April 2006 – [B 7a AL 56/05 R](#), Rdnr. 20, zitiert nach juris). Wenn aber einerseits der Vermittlungsmakler seinen privatrechtlichen Anspruch gegen den Vermittelten nicht durchsetzen kann, andererseits an die Stelle dieses privatrechtlichen Anspruchs eine Verpflichtung der Beklagten zur unmittelbaren Zahlung an den Vermittlungsmakler tritt, so lässt dies nur den Schluss zu, dass der Vermittler selbst Inhaber eines öffentlich-rechtlichen gesetzlichen Zahlungsanspruches werden muss (BSG, Urteil vom 06. April 2006 – [B 7a AL 56/05 R](#), Rdnr. 15, zitiert nach juris).

[§ 296 Abs. 1 Sätze 1 und 2 SGB III](#) (in der Fassung des Gesetzes vom 10. Dezember 2007 – [BGBl I 2007, 2838](#)) a. F. regelt als Norm, die die Vorschriften des BGB zum Maklervertrag öffentlich-rechtlich überlagert: Ein Vertrag, nach dem sich ein Vermittler verpflichtet, einem

Arbeitsuchenden eine Arbeitsstelle zu vermitteln, bedarf der schriftlichen Form. In dem Vertrag ist insbesondere die Vergütung des Vermittlers anzugeben. Unwirksam sind u. a. Vereinbarungen, wenn die erforderliche Schriftform nicht eingehalten wird ([§ 297 Nr. 1 SGB III](#) - in der Fassung des Gesetzes vom 19. November 2004 - [BGBl I 2004, 2902](#) - a. F.).

Im Übrigen wird im SGB III bestimmt: Nach [§ 421g Abs. 2 Satz 3 SGB III](#) a. F. wird die Vergütung in Höhe von 1.000 Euro nach einer sechswöchigen und der Restbetrag nach einer sechsmonatigen Dauer des Beschäftigungsverhältnisses gezahlt. Die Leistung wird unmittelbar an den Vermittler gezahlt ([§ 421g Abs. 2 Satz 4 SGB III](#) a. F.). [§ 421g Abs. 3 SGB III](#) a. F. ordnet an, unter welchen Voraussetzungen die Zahlung der Vergütung ausgeschlossen ist.

Wie das Sozialgericht zutreffend ausgeführt hat, entspricht der Vermittlungsvertrag zwischen der Klägerin und der Beigeladenen nicht der Vorgabe des [§ 296 Abs. 1](#) Sätze 1 und [2 SGB III](#) a. F. Es ermangelt diesem Vermittlungsvertrag hinsichtlich eines wesentlichen Bestandteils, nämlich der Vergütung, der Schriftform. Dies führt nach [§ 297 Nr. 1 SGB III](#) a. F. zu seiner Unwirksamkeit.

Zwischen der Klägerin und der Beigeladenen ist zwar ein Maklervertrag nach [§ 652 Abs. 1 Satz 1 BGB](#) mit der Verpflichtung zur Zahlung eines Maklerlohns zustande gekommen. Dem steht die fehlende ausdrückliche Vereinbarung eines Maklerlohns nicht entgegen, denn nach [§ 653 Abs. 1 BGB](#) gilt ein Maklerlohn als stillschweigend vereinbart, wenn die dem Makler übertragene Leistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Von einer Vergütung musste die Beigeladene ausgehen, weil nach dem Vermittlungsvertrag vorgesehen ist: "Die Vergütung gilt nach Vorlage des Vermittlungsgutscheines bei der Agentur für Arbeit/Arbeitsgemeinschaft bis zum Zeitpunkt gestundet, in dem die Agentur für Arbeit/Arbeitsgemeinschaft die Vergütung an den Vermittler gezahlt hat." Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe der taxmäßige Lohn, in Ermangelung einer Taxe der übliche Lohn als vereinbart anzusehen ([§ 653 Abs. 2 BGB](#)).

Allerdings ermangelt es diesem Maklervertrag hinsichtlich eines wesentlichen Bestandteils, nämlich der Vergütungshöhe, der Schriftform.

Die Schriftform ([§ 126 BGB](#)) wurde vom Gesetzgeber zum Schutze des Arbeitsuchenden als notwendig angesehen. In der Gesetzesbegründung ([Bundestag-Drucksache 14/8546 S. 6](#)) wird dazu ausgeführt: "Dieser Personenkreis befindet sich jedoch in aller Regel gegenüber den Vermittlern in einer schwächeren Verhandlungsposition als die Arbeitgeber. Dies macht Bestimmungen erforderlich, die ihrem Schutz vor der Ausnutzung persönlicher oder wirtschaftlicher Notlagen und ihrer Unerfahrenheit dienen. Deshalb wird für den Abschluss des Vertrages die Schriftform vorgeschrieben." [§ 126 BGB](#) bestimmt, dass die Urkunde das gesamte formbedürftige Rechtsgeschäft enthalten und eigenhändig durch Namensunterschrift und mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet sein muss, wobei die Unterschrift den Urkundentext räumlich abzuschließen hat (Fuchs in Gagel, SGB II/SGB III, 54. Ergänzungslieferung 2014, [§ 296 SGB III](#) Rdnr. 2).

In den Vertrag sind alle wesentlichen Bestandteile (essentialia negotii) aufzunehmen. Wegen der besonderen Bedeutung der Vergütung hebt [§ 296 Abs. 1 Satz 2 SGB III](#) a. F. deren Angabe im Vertrag besonders hervor (Fuchs in Gagel, a.a.O., [§ 296 SGB III](#) Rdnr. 3). Einen Vergütungsanspruch hat der private Arbeitsvermittler daher nur, wenn vor Beginn der Vermittlungstätigkeit ein schriftlicher Vermittlungsvertrag mit dem Arbeitnehmer abgeschlossen wurde. Der Arbeitsuchende muss wissen, bevor er sich auf die Dienste eines privaten Arbeitsvermittlers einlässt, welche Verpflichtungen auf ihn zukommen. Ihm muss anhand des Vermittlungsvertrages bewusst sein, dass die erfolgreiche Vermittlung in Arbeit durch einen privaten Arbeitsvermittler vergütungspflichtig ist (Fuchs in Gagel, a.a.O., Rdnr. 5).

Mit dem Schriftformerfordernis bezüglich der Vergütung sollen Unklarheiten und Unsicherheiten darüber zum Schutz des Arbeitsuchenden vermieden werden, denn diesem ist in der Regel weder der taxmäßige Lohn noch der übliche Lohn bekannt.

Der Vermittlungsvertrag enthält keine Regelung zur Vergütungshöhe.

Nach dem Vermittlungsvertrag ist bestimmt: "Der Arbeitsuchende (AS) beauftragt am 21. Januar 2010 PMS mit der Vermittlung in Arbeit. Der AS besorgt sich umgehend den Vermittlungsgutschein (Höhe 2.000 Euro/2.500 Euro) von der Agentur für Arbeit/Arbeitsgemeinschaft, sobald er darauf Anspruch hat, spätestens kurz vor Arbeitsvertragsabschluss." Im Übrigen finden sich lediglich weitere Regelungen im Zusammenhang mit dem Vermittlungsgutschein, so: "Der AS erteilt mit Unterschrift dem Vermittler die Vollmacht, nach erfolgreicher Vermittlung bei der zuständigen Agentur für Arbeit/Arbeitsgemeinschaft den Originalvermittlungsgutschein einzulösen. Der AS hat dafür Sorge zu tragen, dass er im Besitz eines gültigen Vermittlungsgutscheins ist". Nach dem Vermittlungsvertrag ist zugleich bestimmt, dass der Service der PMS dem AS ab sofort in vollem Umfang zur Verfügung u. a. die Vermittlung zum Arbeitgeber steht.

Angesichts dieser im Vermittlungsvertrag getroffenen Bestimmungen bleibt "die Vergütung", also die Höhe der Vergütung offen. Ist sie jedoch im Vermittlungsvertrag nicht niedergelegt, ermangelt es insoweit der Schriftform dieses Vermittlungsvertrages hinsichtlich eines wesentlichen Bestandteils, so dass dies zu seiner Unwirksamkeit mit der Folge führt, dass die Klägerin gegenüber der Beigeladenen keinen zivilrechtlichen Vergütungsanspruch als Voraussetzung des öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruches gegenüber dem Beklagten hat.

Die Unwirksamkeit des Vermittlungsvertrages kann nicht im Wege des so genannten sozialrechtlichen Herstellungsanspruches behoben werden.

Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch setzt voraus, dass durch eine objektiv rechtswidrige Handlung des Leistungsträgers dem Berechtigten ein Rechtsnachteil entstanden ist, der mit den Mitteln des Sozialrechts ausgeglichen werden kann.

Unabhängig davon, ob überhaupt eine objektiv rechtswidrige Handlung des Beklagten vorliegt, ist ein solcher Ausgleich vorliegend objektiv unmöglich. Der Vermittlungsvertrag könnte zwar nachträglich um eine Regelung zur Vergütungshöhe ergänzt werden. Eine solche Ergänzung bewirkte jedoch nicht, dass die Unwirksamkeit des Vermittlungsvertrages rückwirkend auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrages zwischen der Beigeladenen und der Nova Clean GmbH vom 29. März 2010 beseitigt würde.

Der Beklagte war auch berechtigt, über den fraglichen öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruch der Klägerin gegen den Beklagten in Höhe von 1000 Euro durch Verwaltungsakt, nämlich den Bescheid vom 24. September 2010, zu entscheiden.

Allerdings berechtigt nicht jedes öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis den zuständigen Träger der öffentlichen Verwaltung, Ansprüche aus diesem Rechtsverhältnis durch Verwaltungsakt geltend zu machen. Zum Wesen des Verwaltungsaktes gehört es, dass er eine Regelung trifft, die den Adressaten binden soll; das schließt, unabhängig von dem öffentlich-rechtlichen Anspruch in der Sache, die Überordnung des Erklärenden über den Adressaten ein. In ständiger Rechtsprechung hat das BSG in Übereinstimmung mit dem Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) zusätzlich zum öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis gefordert, dass, soweit nicht ausdrücklich ein Verwaltungsakt vorgesehen ist, der Erlass des Verwaltungsaktes durch das Überordnungsverhältnis legitimiert sein muss. Dies gilt nicht nur im Verhältnis mehrerer Träger öffentlicher Verwaltung zueinander, sondern auch im Verhältnis eines Trägers öffentlicher Verwaltung zum Bürger (BSG, Urteil vom 12. Februar 1980 – [7 RAr 26/79](#), Rdnr. 13, zitiert nach juris, abgedruckt in [BSGE 49, 291](#) = SozR 4100 § 145 Nr. 1). Verwaltungseingriffe in Freiheit und Eigentum bedürfen der gesetzlichen Ermächtigung. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung in Verbindung mit den durch die [Art. 2 ff. Grundgesetz \(GG\)](#) gewährleisteten Grundrechte. [§ 31 SGB I](#), wonach Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen dieses Gesetzbuches nur begründet, festgestellt, geändert oder aufgehoben werden dürfen, soweit ein Gesetz es vorschreibt oder zulässt, gilt dabei nach [§ 37 Satz 1](#) erster Halbsatz SGB I für alle Sozialleistungsbereiche dieses Gesetzbuches, damit auch für das SGB II (vgl. BSG, Urteil vom 31. Januar 2012 – [B 2 U 12/11 R](#), Rdnr. 21, zitiert nach juris, abgedruckt in SozR 4-2700 § 112 Nr. 1). Der Gesetzesvorbehalt betrifft auch die Befugnis des Trägers öffentlicher Verwaltung, einseitig die Rechtsbeziehungen zu regeln, denn damit nimmt der Träger öffentlicher Verwaltung zugleich das Recht in Anspruch, über ein materielles öffentliches Recht zugleich mittels Verwaltungsakts entscheiden zu dürfen. Auch eine solche Befugnis zum Erlass von Verwaltungsakten muss sich daher aus den für das jeweilige Sachgebiet einschlägigen Gesetzen ergeben, sei es ausdrücklich oder dem Sinn und Zweck nach (BSG, Urteil vom 28. August 1997 – [8 RKn 2/97](#), Rdnrn. 22 und 23, zitiert nach juris, abgedruckt in [SozR 3-2600 § 118 Nr. 1](#)).

Eine vertragliche Regelung öffentlich-rechtlichen Charakters bildet dabei grundsätzlich keine Rechtsgrundlage für einen Verwaltungsakt (BVerwG, Urteil vom 13. Februar 1976 – [IV C 44.74](#), Rdnr. 29, zitiert nach juris, abgedruckt in [BVerwGE 50, 171](#) = [NJW 1976, 1516](#)). Besteht ein öffentlich-rechtlicher Vertrag stehen sich die an einem solchen Vertrag Beteiligten nämlich in einem Gleich- und nicht in einem Über-Unter-Ordnungsverhältnis gegenüber.

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten, der grundsätzlich dem Erlass eines Verwaltungsaktes entgegensteht, existiert nicht.

Der Beklagte hat die Befugnis, den öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruch nach [§ 421 g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) a. F. durch Verwaltungsakt zu regeln.

Nach [§ 44 b Abs. 1 Satz 3 SGB II](#) ist die gemeinsame Einrichtung, die nach [§ 6 d SGB II](#) die Bezeichnung Jobcenter führt, befugt, insbesondere Verwaltungsakte zu erlassen. Es handelt sich um eine allgemeine Regelung, die somit alle Maßnahmen betrifft, zu der das Jobcenter berechtigt und verpflichtet ist.

Dies gilt auch deswegen, weil der Vermittler und das Jobcenter sich im Rahmen des [§ 421 g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) a. F. in einem Über-Unterordnungsverhältnis gegenüberstehen.

Dies ergibt sich daraus, dass mit der Erfüllung des öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruches des Vermittlers das Jobcenter gegenüber dem Arbeitssuchenden zugleich dessen Anspruch befriedigt, der daraus resultiert, dass der Arbeitssuchende einen (privaten) Vermittler in Anspruch nimmt. Aufgrund der vom Gesetz gewählten Konstruktion wird lediglich das Risiko, dass die Voraussetzungen für die Zahlung aus dem Vermittlungsgutschein nicht vorliegen, nicht dem Arbeitssuchenden aufgebürdet, sondern auf den Vermittler verlagert. Dies wird daran deutlich, dass nach [§ 421 g Abs. 2 Satz 4 SGB III](#) angeordnet wird, dass die Leistung unmittelbar an den Vermittler gezahlt wird. Eine solche Regelung wäre überflüssig, wenn der öffentlich-rechtliche Zahlungsanspruch ein originärer Anspruch des Vermittlers gegenüber dem Jobcenter wäre. Tritt jedoch der Vermittler somit nur an die Stelle des an sich Zahlung aus dem Vermittlungsgutschein anspruchsberechtigten Arbeitssuchenden, bleibt damit das Über-Unterordnungs-Verhältnis von Jobcenter gegenüber dem Arbeitssuchenden auch im Verhältnis zwischen dem Jobcenter und dem Vermittler erhalten.

Dies wird durch die Gesetzesbegründung ([Bundestag-Drucksache 14/8546, S. 10](#)) bestätigt. Es heißt dort u. a.: Durch das Job-Aktiv-Gesetz sind die Voraussetzungen für eine modernisierte und passgenaue Vermittlung geschaffen worden. Gleichzeitig sind die Möglichkeiten, Dritte mit der Vermittlung von Arbeitslosen zu beauftragen, erweitert worden. Damit ist es für das Arbeitsamt möglich, die im Einzelfall angemessene und geeignete Form der Vermittlung zu wählen. Einem Teil der Arbeitslosen ist allerdings auch daran gelegen, im Rahmen ihrer Eigenbemühungen selbst die Dienste privater Anbieter in Anspruch zu nehmen. Für arbeitslose Leistungsbezieher wird die Möglichkeit eröffnet, auf Kosten des Arbeitsamtes einen Vermittler zu beauftragen. Deshalb wird auch ihnen der Anspruch auf Erteilung eines Vermittlungsgutscheines eingeräumt. Die Ausstellung eines Vermittlungsgutscheines lässt die Verpflichtung des Arbeitsamtes zur Vermittlung des Arbeitslosen unberührt. Das Arbeitsamt muss sich weiterhin um die Vermittlung und Eingliederung des Betroffenen bemühen; Vereinbarungen zwischen dem Arbeitsvermittler und dem Arbeitslosen, wonach der Arbeitslose der Arbeitsverwaltung nicht mehr zur Verfügung steht, wären wegen Verstoßes gegen SGB III unwirksam ([§ 297 SGB III](#)). Arbeitsamt und private Vermittler stehen damit im Wettbewerb.

Der Hinweis in der Gesetzesbegründung auf das Wettbewerbsverhältnis zwischen Arbeitsamt und privatem Vermittler macht dabei zugleich deutlich, dass der private Arbeitsvermittler nicht als Maßnahmenträger bei Erteilung eines Vermittlungsgutscheines in das Leistungserbringungssystem nach dem SGB II/III eingeschaltet ist. Dies wird insbesondere auch an [§ 421 g Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) a. F. deutlich, wonach die Zahlung der Vergütung ausgeschlossen ist, wenn der Vermittler von der Agentur für Arbeit mit der Vermittlung des Arbeitnehmers beauftragt ist. In der Gesetzesbegründung ([Bundestag-Drucksache 14/8546 S. 10](#)) wird insoweit darauf hingewiesen, dass ein vom Arbeitsamt mit der Vermittlung beauftragter Vermittler eine Vergütung aufgrund und nach Maßgabe seines Vertrages erhält, so dass sich die Ausstellung eines Vermittlungsgutscheines erübrigt. Durch [§ 421 g Abs. 3 Nr. 1 SGB III](#) ist damit klargestellt, dass sich bei Beauftragung eines Vermittlers durch die Agentur für Arbeit sich das Rechtsverhältnis zwischen Vermittler und Agentur für Arbeit ausschließlich aus dem zwischen diesen geschlossenen Vertrag ergibt.

Letztgenannter Sachverhalt ist vorliegend allerdings nicht gegeben, denn zwischen der Klägerin und dem Beklagten besteht kein öffentlich-rechtlicher Vertrag über die Erbringung einer Arbeitsvermittlung.

[§ 17 Abs. 2 SGB II](#) steht dem nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift gilt: Wird die Leistung von einem Dritten erbracht und sind im SGB III keine Anforderungen geregelt, denen die Leistung entsprechen muss, sind die Träger der Leistungen nach diesem Buch zur Vergütung für die Leistung nur verpflichtet, wenn mit dem Dritten oder seinem Verband eine Vereinbarung über 1. Inhalt, Umfang und Qualität der Leistungen, 2. die Vergütung, die sich aus Pauschalen und Beträgen für einzelne Leistungsbereiche zusammensetzen kann und 3. die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen besteht. Die Vereinbarungen müssen den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit entsprechen.

Eine solcher öffentlich-rechtlicher Vertrag, der einen Anspruch auf Vergütung einräumt, ist vorliegend allerdings nicht Voraussetzung, denn der Anspruch der Klägerin gegenüber dem Beklagten folgt, wie ausgeführt, aus [§ 421 g Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) a. F., wobei, wie vom BSG im Urteil vom 6. April 2006 - B [7 a AL 56/05](#) R ausgeführt, sich alle Anforderungen hinsichtlich des öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruches der Klägerin gegenüber dem Beklagten aus dem SGB III selbst ergeben. Es bedarf mithin keiner Vereinbarung nach [§ 17 Abs. 2 SGB II](#), denn hinsichtlich der Erfüllung dieses öffentlich-rechtlichen Zahlungsanspruches besteht zwischen den Beteiligten keinerlei Gestaltungsspielraum, so dass sich das aufgezeigte Über-Unterordnungsverhältnis unmittelbar aus der vom Gesetz gewählten Konstruktion ergibt.

Im Übrigen geht auch das BSG, ohne dies allerdings näher zu begründen, davon aus, dass dem Jobcenter die Befugnis zusteht, über die Zahlung aus dem Vermittlungsgutschein durch Verwaltungsakt zu entscheiden (BSG, Urteil vom 6. April 2006 - [B 7a AL 56/05 R](#), Rdnr. 10; BSG, Urteil vom 6. Mai 2008, B [7/7a AL 8/07](#) R, Rdnr. 9, zitiert nach juris, abgedruckt in [BSGE 100, 238](#) = SozR 4-4300 § 421 g Nr. 3).

Die Berufung muss daher erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung folgt aus [§ 197a Abs. 1 Satz 1](#) 3. Halbsatz Sozialgerichtsgesetz (SGG) i. V. m. [§ 154 Abs. 2](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und entspricht dem Ergebnis des Berufungsverfahrens. Es entspricht nicht der Billigkeit, einem Beigeladenen, der keinen Antrag gestellt hat (vgl. insoweit BSG, Urteil vom 14. November 2002 - [B 13 RJ 19/01 R](#)) oder einem Kostenrisiko nicht ausgesetzt gewesen ist ([§ 197a Abs. 2 Satz 1 SGG](#) i. m. V. [§ 154 Abs. 3 1. Halbsatz VwGO](#)), dessen außergerichtliche Kosten zu erstatten ([§ 162 Abs. 3 VwGO](#)).

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Voraussetzungen hierfür ([§ 160 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 SGG](#)) nicht vorliegen.

Die Festsetzung des Streitwertes, die nach [§ 63 Abs. 2 Satz 1](#) Gerichtskostengesetz (GKG) i. V. m. [§ 197a Abs. 1 Satz 1](#) 1. Halbsatz SGG ergeht, ergibt sich aus [§ 52 Abs. 1 und Abs. 3](#), [§ 47 Abs. 1 und 2 GKG](#) und bestimmt sich, wenn der Antrag des Rechtsmittelführers eine bezifferte Geldleistung oder einen hierauf gerichteten Verwaltungsakt betrifft, nach deren Höhe.

Rechtskraft

Aus

Login

BRB

Saved

2016-02-24